

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Beslissing in de zaak onder nummer van: 627420

KAMER VOOR GERECHTSDEURWAARDERS TE AMSTERDAM

Beslissing van 19 juni 2018 zoals bedoeld in artikel 39, vierde lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet inzake de beschikking van 4 april 2017 met zaaknummer C/13/621910 DW RK 17/25 en het daartegen ingestelde verzet met zaaknummer C/13/627420 / DW RK 17/423 ingesteld door:

1.,
gevestigd te ,
2. ,
wonende te ,
3. ,
wonende te ,
gemachtigde: mr. ,
klagers,

tegen:

,
gerechtsdeurwaarder te ,
beklaagde.

1. Ontstaan en verloop van de procedure

Bij brief met bijlagen, ingekomen op 9 januari 2017, aangevuld op 13 februari 2017, hebben klagers een klacht ingediend tegen beklaagde, hierna: de gerechtsdeurwaarder. Bij verweerschrift, ingekomen op 8 februari 2017, 7 maart 2017 en 22 maart 2017 heeft de gerechtsdeurwaarder op de klachten gereageerd. Bij beslissing van 4 april 2017 heeft de voorzitter de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Klager is een afschrift van de beslissing van de voorzitter toegezonden bij brief van 4 april 2017. Bij e-mailbericht, ingekomen op 18 april 2017, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter. Het verzetschrift is behandeld ter openbare terechtzitting van 8 mei 2018 alwaar klaagster en haar gemachtigde en de gerechtsdeurwaarder zijn verschenen. Van de behandeling ter zitting zijn aantekeningen gemaakt. De uitspraak is bepaald op 19 juni 2018.

2. De ontvankelijkheid van het verzet

Klager heeft verzet ingesteld binnen veertien dagen na de dag van verzending van een afschrift van voormelde beslissing van de voorzitter, zodat hij in het verzet kan worden ontvangen.

3. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

Bij exploit van 30 november 2015 heeft de gerechtsdeurwaarder klagers sub 1 tot en met 3 op verzoek van B.V. gedagvaard te verschijnen voor de rechtbank Oost Brabant locatie Eindhoven. Bij dagvaarding werd onder meer gevorderd ontbinding van de huurovereenkomst, ontruiming van de bedrijfsruimte en betaling van achterstallige huurpenningen.

b) Bij brief van 14 september 2016 heeft (een medewerker van) de gerechtsdeurwaarder de werkgever van klager sub 3 om inlichtingen verzocht.

c) Bij exploit van 31 oktober 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder ten laste van klager sub 3 beslag gelegd onder diens werkgever. Bij exploit van 2 november 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder het van het beslag opgemaakte proces-verbaal aan klager sub 3 betekend.

d) Bij brief van 30 november 2016 heeft een medewerker van de gerechtsdeurwaarder een afschrift van de ontvangen verklaring van de derde beslagene (de werkgever) aan klager sub 3 toegezonden.

e) Bij email van 8 december 2016 heeft een medewerker van de gerechtsdeurwaarder de werkgever van klager sub 3 benaderd en medegedeeld dat het salaris van klager sub 3 per direct moet worden overgemaakt aan de gerechtsdeurwaarder.

f) Bij brief van 11 december 2016 heeft klager sub 3 bij de gerechtsdeurwaarder bezwaar gemaakt tegen de hoogte van de beslagvrije voet.

g) Bij brief van 29 december 2016 heeft klager sub 3 zijn bezwaren nogmaals kenbaar gemaakt aan de gerechtsdeurwaarder. Bij email van 30 december 2016 heeft de gerechtsdeurwaarder gereageerd.

h) Op 2 januari 2017 heeft een medewerker van de gerechtsdeurwaarder klager sub 3 verzocht aanvullende gegevens over te leggen.

i) Bij brief van 18 januari 2017 heeft de gemachtigde van klagers de gerechtsdeurwaarder onder meer verzocht wie het exploit op 30 oktober 2016 heeft betekend en medegedeeld dat de verklaring ex artikel 476b lid 3 Rv is doorgezonden door een medewerker in plaats van de gerechtsdeurwaarder.

j) Bij email van 25 januari 2017 heeft de gerechtsdeurwaarder op de brief van 18 januari 2017 gereageerd.

k) Bij brief van 8 februari 2017 heeft de schuldhulpverlener van klagers sub 2 en 3 zich tot de gerechtsdeurwaarder gewend met het verzoek om aanpassing van de beslagvrije voet. Bij email van 21 februari 2017 heeft de gerechtsdeurwaarder de brief van de schuldhulpverlener beantwoord.

4. De oorspronkelijke klacht

Klagers verwijten de gerechtsdeurwaarder:

a) te handelen als direct belanghebbende en in opdracht van de gemachtigde in een gerechtelijke procedure waardoor zijn onafhankelijke positie niet meer gewaarborgd is;

b) door voornoemd handelen mede aansprakelijk te zijn voor het plegen van bedrog door het verkondigen van bewuste leugens, het bewust achterhouden van originele documenten, het plegen van valsheid in geschrifte en het plegen van identiteitsfraude;

c) misbruik te maken van zijn executie bevoegdheden, in opdracht van de gemachtigde van , waardoor zijn wederpartij de procedure niet meer

kan voortzetten wegens gebrek aan financiële middelen;
d) op te treden als verdekt werknemer van de onderneming waardoor zijn positie als gerechtsdeurwaarder niet meer onafhankelijk is in de zin van artikel 4 van de beroeps- en gedragsregels voor gerechtsdeurwaarders.

2.2 In de aanvullende klacht verwijten klagers de gerechtsdeurwaarder samengevat dat zij de indruk hebben gekregen dat niet de gerechtsdeurwaarder degene is geweest die op 31 oktober 2016 beslag heeft gelegd onder de werkgever van klager sub 3, maar een andere persoon het exploitat heeft uitgebracht. Klagers verwijzen daarvoor naar de inhoud van een door (een medewerkster van) de werkgever van klager sub 3 afgelegde en door hen overgelegde verklaring.

5. De beslissing van de voorzitter

5.1 De voorzitter heeft als volgt op de klacht overwogen:

4.1 Het primaire verweer wordt ten aanzien van klagers sub 1 tot en met 3 verworpen. Hoewel het er sterk op lijkt dat klager de klacht in eerste instantie op eigen titel heeft ingediend, blijkt uit hetgeen in de klacht verder wordt aangevoerd dat klager de raadsman is van voornoemde klagers en in die hoedanigheid de klacht namens hen heeft ingediend. Bij email van 8 maart 2017 heeft de gemachtigde zulks ook bevestigd.

4.2 Voor zover de gemachtigde als klager sub 4 op eigen titel over het handelen van de gerechtsdeurwaarder klaagt, wordt hij niet-ontvankelijk verklaard. Klager heeft gelet op het door de gerechtsdeurwaarder in zijn verweer genoemde arrest van het gerechtshof Amsterdam onvoldoende eigen belang om als klager te worden aangemerkt. Dat klager sub 4 aan het begin van het conflict nog advocaat was en hij persoonlijk is geschoffeerd door is daartoe ontoereikend, nu de schoffering niet is onderbouwd.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 De gerechtsdeurwaarder, waarnemend gerechtsdeurwaarder, toegevoegd gerechtsdeurwaarder, kandidaat-gerechtsdeurwaarder en degene die is toegevoegd in

het kader van de stageverplichting bij de in artikel 25, eerste lid, bedoelde opleiding, zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk gerechtsdeurwaarder, waarnemend gerechtsdeurwaarder, toegevoegd gerechtsdeurwaarder of kandidaat gerechtsdeurwaarder niet betaamt. Ter beoordeling staat of de handelwijze van de gerechtsdeurwaarder een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 In het tuchtrecht dient het handelen van de gerechtsdeurwaarder te worden beoordeeld. Klagers gaan er met hun klachten aan voorbij dat de dagvaarding is opgesteld op briefpapier van zijnde de incassogemachtigde van procespartij B.V. De gerechtsdeurwaarder kan niet verantwoordelijk worden gehouden voor de inhoud van de dagvaarding en de daarbij overgelegde (proces)stukken. De gerechtsdeurwaarder heeft slechts de dagvaarding betekend. Uit de door klagers overgelegde productie 7 blijkt dat de procedure na dagvaarding inhoudelijk is gevoerd door een door ingeschakelde advocaat. Anders dan klager in de laatste alinea van pagina 2 van de klacht aanvoert, is het dus die bij dagvaarding stelt en niet de gerechtsdeurwaarder

5.3 Dat het handelen van onder supervisie staat van de gerechtsdeurwaarder en daarmee het volledige handelen van kan worden aangerekend aan de gerechtsdeurwaarder is op geen enkele wijze gebleken. De gerechtsdeurwaarder is blijkens de door klager overgelegde uittreksels bestuurder van B.V. welke vennootschap een van de bestuurders is van Gerechtsdeurwaarders. Daaruit blijkt voldoende dat hij zeggenschap heeft in gerechtsdeurwaarder en los staat van incasso en International B.V. Ook uit de door klagers overigens daartoe geponeerde stellingen en overgelegde producties kan niet worden afgeleid dat incasso onder supervisie staat van de gerechtsdeurwaarder.

5.4 Het lijkt erop dat klagers de gerechtsdeurwaarder ten onrechte vereenzelvigen met als incassogemachtigde dan wel . Vereenzelving van rechtspersonen is een civielrechtelijk begrip. Het tuchtrecht is niet bedoeld om de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar vast te stellen. Al hetgeen door klagers daartoe verder is aangevoerd onder het kopje wie en wat is voor onderneming wordt buiten beoordeling gelaten.

5.4 Voor zover in de klacht wordt ingegaan op het materiële geschil dat middels de dagvaarding aan de kantonrechter is vorgelegd, wordt daaraan voorbijgegaan. Dat materiele geschil draait samengevat om een volgens klagers onjuiste huurprijs, een valselijk opgemaakte dagvaarding, vervalste huurovereenkomsten, een vervalste inventarislijst, door namens geponeerde leugens, oplichting door , gederfde teruggave btw door tekortkoming van , nietigheid van de huurkoopovereenkomst, de hoogte van de achterstallige huur, de rechtsgrond van het verzoek tot ontbinding van de huurovereenkomst. Het materieel geschil is iets tussen en klagers en de gerechtsdeurwaarder staat daarbuiten. Dergelijke geschillen dienen door de burgerlijke rechter te worden beoordeeld. Het tuchtrecht dat ziet op het handelen van de gerechtsdeurwaarder, is daarvoor niet de geëigende weg

5.5 Dat een medewerker van de gerechtsdeurwaarder beslag heeft gelegd volgt niet uit het schrijven van 14 september 2016. Uit die brief volgt slechts dat een medewerker van de gerechtsdeurwaarder zich namens de gerechtsdeurwaarder tot de werkgever van klager heeft gewend met een verzoek ex artikel 475g lid 3 Rv. Dat is een in de gerechtsdeurwaardersbranche gebruikelijk werkwijze. Uiteindelijk blijft de gerechtsdeurwaarder verantwoordelijk voor het handelen van medewerkers voor zover hem dat kan worden toegerekend.

5.6 Ten aanzien van de beslagvrije voet geldt dat uit de wetsgeschiedenis (Kamerstukken 111986-1987, 17897, nr. 5, p. 13 en Kamerstukken II 2007-2008, 24 515, nr. 138, p. 3-41) en de civiele jurisprudentie ten aanzien van de beslagvrije voet samengevat volgt dat de beslagvrije voet onverwijld en met terugwerkende kracht dient te worden aangepast tenzij onbekendheid met de juiste beslagvrije voet te wijten is aan (toerekenbaar) onjuiste of onvolledige inlichtingen van de zijde van de beslagene.

5.7 De beslagvrije voet kan eerst op de juiste manier worden berekend op het moment dat de gerechtsdeurwaarder de beschikking heeft over de door hem gevraagde bewijsstukken. Uit de stukken blijkt dat de gerechtsdeurwaarder klager sub 3 om aanvullende gegevens heeft verzocht waarop kennelijk niet is gereageerd. Zolang klager sub 3 de juiste gegevens geen stukken overlegt waaruit kan worden opgemaakt wat zijn inkomsten en uitgaven zijn, is het dus aan hemzelf te wijten dat de beslagvrije voet niet juist wordt vastgesteld.

5.8 Ten aanzien van hetgeen in de aanvullende klacht is aangevoerd geldt het volgende. Een door een gerechtsdeurwaarder uitgebracht exploit levert op grond van artikel 157 lid 1 Rv tegen een ieder dwingend bewijs op van hetgeen de deurwaarder

daarin binnen de kring van zijn bevoegdheid omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen heeft verklaard, zulks behoudens (artikel 151 lid 2 Rv) tegenbewijs. De mededeling in de dagvaarding, dat de gerechtsdeurwaarder een afschrift van het origineel heeft gelaten aan de in het exploit genoemde persoon, wordt door de gerechtsdeurwaarder gedaan binnen de kring van zijn bevoegdheid en heeft daarom dwingende bewijskracht. Dat de gerechtsdeurwaarder het exploit heeft betekend aan (een medewerkster) van de werkgever van klager sub 3, is derhalve voorshands als vaststaand aan te nemen. Hetgeen door klagers is aangevoerd met behulp van de door een medewerkster afgelegde verklaring is, gelet op het met argumenten onderbouwde verweer van de gerechtsdeurwaarder, ontoereikend om in een tuchtprocedure aan te nemen dat een andere persoon het exploit heeft betekend. Het tuchtrecht is niet de geëigende weg dit verder te onderzoeken omdat de ter bescherming van partijen in een civiele procedure strekkende bewijsregels niet gelden in een tuchtprocedure.

5.2 Op grond hiervan heeft de voorzitter de klacht van klager als kennelijk ongegrond afgewezen.

6. De gronden van het verzet

In verzet hebben klagers het volgende aangevoerd.

1) De gerechtsdeurwaarder geeft blijk van directe betrokkenheid die buiten de taak van een gerechtsdeurwaarder ligt, door telkenmale een andere lezing van de feiten te geven in de lopende procedure.

2) Als rechtvaardiging voor het handelen van de gerechtsdeurwaarder heeft deze de heer opgevoerd als zijnde gedetacheerd bij gerechtsdeurwaarders B.V. voor een aantal uren per week. Deze heer heeft twee petten op: één als medewerker van het incassobureau dat werkt op basis van no cure no pay en dat de procedure heeft aangespannen en één als gedetacheerd bij de gerechtsdeurwaarder. Een dergelijk handelen is strijdig met de bepalingen die gelden voor gerechtsdeurwaarders.

3) Het is een aperte leugen dat de gerechtsdeurwaarder het derdenbeslag heeft gelegd onder de werkgever van de heer . De getuige aan wie vier foto's zijn getoond heeft de daadwerkelijke beslaglegger aangewezen, te weten de heer . Klagers hebben de indruk dat er sprake is van bescherming van vergaand strijdig handelen door de gerechtsdeurwaarder.

4) De gerechtsdeurwaarder heeft zich niet gelegitimeerd nadat daarom had verzocht.

5) De gerechtsdeurwaarder heeft zich gedurende de loop van de procedure laten vertegenwoordigen door personen die werkzaam zijn binnen het consortium van , terwijl hij deze werkzaamheden zelf had moeten uitvoeren.

Ter zitting hebben klagers nog het volgende aangevoerd:

7) De gerechtsdeurwaarder heeft een dagvaarding betekend waaraan een vervalste huurovereenkomst is gehecht.

8) incasso B.V. staat niet onder supervisie van gerechtsdeurwaarders B.V.. De gerechtsdeurwaarder moet onafhankelijk en onpartijdig handelen, maar doet dat niet als hij zich profileert onder de vlag van het consortium van .

9) Er is sprake van belangenverstremming nu de heer van incasso namens de gerechtsdeurwaarder bij de werkgever van de heer informatie heeft opgevraagd. De heer heeft ook ten onrechte beslist dat er geen terugwerkende kracht zou zijn over het teveel geïncasseerde bedrag, dit is aan de gerechtsdeurwaarder;

10) Ook heeft de gerechtsdeurwaarder zelf nooit om aanvullende stukken verzocht om de beslagvrije voet vast te stellen. Dit is ook niet gebeurd door de heer .

11) Op 11 december 2016 heeft klager het formulier om de beslagvrije voet vast te stellen, geretourneerd. Drie weken later is verzocht om aanvullende gegevens. Op 2 februari 2017 heeft de gemeente bezwaar ingediend inzake de hoogte van de beslagvrije voet. Op 21 februari 2017 heeft de heer , zich presenterende als gerechtsdeurwaarder, de gemeente een antwoord gestuurd.

7. De beoordeling van de gronden van het verzet

7.1 De kamer stelt vast dat tegen de overwegingen in de beslissing van 4 april 2017 onder 4.1 en 4.2 geen verzet is ingesteld, zodat de beslissing ten aanzien van die onderdelen in ieder geval in stand blijft.

7.2 Anders dan de voorzitter in zijn beslissing van 4 april 2017 onder (het eerste punt) 5.4 heeft overwogen, overweegt de kamer als volgt. De gerechtsdeurwaarder heeft ter zitting gesteld dat Incasso los staat van Gerechtsdeurwaarders B.V.. Wel vindt er over en weer dienstverlening plaats. De heer is werkzaam bij Incasso, maar hij wordt af en toe ingehuurd bij het kantoor van de gerechtsdeurwaarder (gerechtsdeurwaarders B.V.). Hierstaat niets over op papier, maar de werkzaamheden van de heer vinden plaats onder verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder, aldus de gerechtsdeurwaarder.

Op grond van het bepaalde in artikel 475g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dient de gerechtsdeurwaarder opgave te doen van de hoogte van de beslagvrije voet. De kamer overweegt dat nergens uit blijkt dat de heer , in opdracht van de gerechtsdeurwaarder heeft gehandeld bij het vaststellen van de beslagvrije voet. In tegenwoordig: alle e-mails zijn ondertekend door , Senior Credit Manager, . Door deze werkzaamheden over te laten aan een incassomedewerker heeft de gerechtsdeurwaarder een wettelijk voorschrift niet nageleefd en onvoldoende onafhankelijk gehandeld. Hierdoor is de schijn van belangenverstrengeling gewekt. Dit is tuchtrechtelijk laakbaar en hiervoor zal een maatregel worden opgelegd.

7.3 Voor het overige kan het verzet naar het oordeel van de Kamer niet slagen. Het onderzoek in verzet heeft naar het oordeel van de Kamer niet geleid tot vaststelling van andere feiten dan wel tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de voorzitter. De Kamer acht de beslissing van de voorzitter voor het overige juist en de door klager aangevoerde gronden geven geen aanleiding de motivering van de beslissing aan te passen.

7.4 Eerst in verzet voeren klagers ook nog aan dat de gerechtsdeurwaarder zich bij het doen van zijn exploit niet heeft gelegitimeerd. Volgens vaste rechtspraak kan echter in verzet de oorspronkelijke klacht niet met een nieuwe klacht worden uitgebreid. Daarom wordt deze nieuwe klacht buiten beschouwing gelaten.

7.5 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING:

De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders:

- verklaart het verzet zoals overwogen onder 7.2 gegrond;
- vernietigt de beslissing van de voorzitter op dit punt;

- legt de maatregel van berisping op.

Aldus gegeven door mr. L. van Berkum, plaatsvervangend-voorzitter, mr. M. Nijenhuis en M.W. de Ruijter, leden, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 19 juni 2018, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Tegen deze beslissing kan binnen dertig dagen na dagtekening van verzending van het afschrift van de beslissing, hoger beroep worden ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.